



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10315.000291/2005-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-001.021 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de setembro de 2010
Matéria AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO
Recorrente INBON INDÚSTRIA DE B ORRACHAS NORDESTINA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1997 a 30/04/2005

AÇÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

Os termos da decisão transitada em julgado devem ser cumpridos fielmente pela autoridade administrativa, não podendo a autorização para compensação de créditos do PIS/Pasep com débitos do próprio PIS/Pasep ser transformada, na parte remanescente, num pedido de restituição.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto (Relator), Jean Cleuter Simões Mendonça e Ângela Sartori. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho.

JULIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

ODASSI GUERZONI FILHO – Redator designado

EDITADO EM: 20/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Em 13.5.2005, a contribuinte Inbon Indústria de Borracha Nordestina LTDA (CNPJ 07.585.052/0001-16) protocolou Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, no valor de R\$ 699.822,50, do período de mar/97 a abr/05.

Em Despacho Decisório da Seção de Orientação e Análise Tributária – SAORT, da Delegacia da Receita Federal em Juazeiro do Norte – CE, é indeferido o pleito, tendo como base ofício 4988/2005 de 10.11.2005 da Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará em resposta à solicitação para a restituição dos valores pagos indevidos ou a maior devido ao excesso de PIS. De acordo com o ofício, foi concedida judicialmente a devolução do que foi pago indevidamente através de compensação. A contribuinte, no entanto, pleiteia que seja adotada uma interpretação extensiva à sentença em questão, e a Administração Fazendária entende que deve limitar-se nos termos da decisão proferida pelo Poder Judiciário.

Em resposta ao conteúdo do despacho, a contribuinte protocola Manifestação de Inconformidade, na qual alega:

a) a contribuinte encerrou as suas atividades antes da utilização de todo o crédito, e ante a impossibilidade de compensar o restante do seu crédito, a requerente ingressou com Pedido de Restituição dos créditos restantes;

b) o Poder Judiciário reconheceu que a contribuinte recolheu indevidamente o tributo e que tem direito ao crédito, e declarou que esta teria direito à compensação, caso melhor lhe aprouvesse;

c) ao acatar a compensação e dá-la como líquida e certa, a DRF reconheceu que o crédito da requerente é passível de restituição, pois o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as posteriores alterações determina:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.” (redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

A DRF ao reconhecer que os créditos podem ser utilizados via compensação, também reconhece serem passíveis de restituição, uma vez que somente os créditos que podem ser restituídos podem ser utilizados para compensação.

Em sessão de 27.4.2007, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza – CE acordou, por unanimidade de votos, em indeferir o Pedido de Restituição apresentado. De acordo com o voto:

a) a tutela jurisdicional transitada em julgado reconheceu à contribuinte o direito a compensação de PIS, sendo defeso ao Poder Administrativo fazer um juízo de valor ampliativo para convolar a tutela jurisdicional e reconhecer o direito à restituição, matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário;

b) por se tratar de indébito tributário reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, a contribuinte deve comprovar a desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução para apreciação de Autoridade Administrativa, o que não ocorreu no caso vertente, violando frontalmente o art. 50, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18.10.2004, vigente à época da formulação do pedido.

Em 6.6.2007, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual, reiterou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade e transcreveu jurisprudência do Terceiro Conselho de Contribuintes. Conclui requerendo que seja julgado procedente o Recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte protocolou Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, alegando que encerrou as suas atividades antes da utilização de todo o crédito pela via da compensação, e requer por via de restituição em espécie o restante dos créditos garantidos em decisão judicial transitada em julgado.

Neste caso é claro que a decisão judicial, mesmo utilizando a expressão compensação, não pretendeu restringir a utilização dos créditos apenas a esta modalidade de restituição, e sim impedir o enriquecimento indevido do fisco com o pagamento a maior pela contribuinte.

A não restituição dos valores que não podem ser compensados pela recorrente neste caso gera enriquecimento indevido do fisco, ferindo o escopo principal da ação judicial, atingindo o direito adquirido pelo trânsito em julgado, uma vez que com o encerramento das atividades não há possibilidade de restituição pela modalidade de compensação, e houve pagamento a maior reconhecido por decisão judicial, gerando direito à restituição, como demonstram os artigos 165 a 167 do CTN, que reproduzo abaixo.

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Neste caos, por ser referente a recolhimento indevido à maior, é passível a restituição dos créditos, sem ferir a decisão judicial transitada em julgado que pretendeu devolver à contribuinte estes valores.

Não cabe neste caso a assunção, pela contribuinte, das custas do processo judicial e dos honorários advocatícios para o processamento do pedido de compensação, já que a IN SRF nº. 460, no §2º do art. 50 diz que a assunção citada deve ser do processo de execução, uma vez que a contribuinte não entrou com processo de execução do título judicial, não cabe tal contra-partida. Corroborar este entendimento a jurisprudência da antiga Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes:

Número do Processo: 10880.030037/98-16. NºRecurso: 128.273

Turma: 1ª Câmara

Contribuinte: Air Liquide Brasil S.A

Data da sessão: 12/08/2005

Relator: Luis Roberto Domingo

Nº do Acórdão: 301-32.052

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA DE TÍTULO JUDICIAL. Não tendo o contribuinte ingressado com a execução do título judicial- decisão transitada em julgado contra a Fazenda Nacional, é incabível a exigência de assunção das custas do processo judicial e dos honorários advocatícios para processamento do pedido de compensação, sob pena de ofensa direta ao trânsito em julgado.

Portanto, como não houve processo de execução a decisão judicial do processo de conhecimento deve ser cumprida, não cabendo à autoridade administrativa reformá-la.

Frente a todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, uma vez que a contribuinte não ingressou com a execução do título judicial-decisão transitada em julgado.

Fernando Marques Cleto Duarte – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, redator designado.

Não obstante a força das argumentações lançadas no voto vencido, delas divirjo pelas razões que passo a expor.

A solução pretendida pela Recorrente implica em desvirtuamento do que restara decidido definitivamente pelo Poder Judiciário em seu favor, ou seja, a Recorrente pleiteara e obtivera autorização judicial para poder aproveitar os créditos de PIS/Pasep que apurara mediante o seu esgotamento por via da **compensação** de débitos do PIS/Pasep (art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991).

A pretensão feita após o trânsito da sentença judicial, em face das circunstâncias advindas (suas atividades foram encerradas antes do aproveitamento total do crédito), de alteração do que restara decidido pelo Poder Judiciário, isto é, transmutar o pedido de compensação em um pedido de restituição, não pode ser atendida pela autoridade administrativa, o que implicaria em descumprimento de ao menos três dispositivos do Código de Processo Civil, conforme, aliás, bem o ressaltou a Procuradoria da Fazenda Nacional quando emitiu parecer contrário ao pleito da interessada, às fls. 111/113. Vejamos:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar O pedido ou causa de pedir, sem O consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo Único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após O saneamento do processo.

[...]

Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, O juiz cumpre e acaba O ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo, II - por meio de embargos de declaração.

[...]

Art. 610 - É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou.

[...]

O segundo motivo alegado pela instância de piso para indeferir o pleito da interessada [comprovação da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução] surgiu de forma inovadora em relação aos termos em que formada a lide, já que essa alegação não constara dos motivos do indeferimento feito pela Unidade de origem.

Inovação essa, ressalte-se, em claro prejuízo da interessada, circunstância que caracteriza o *reformatio in pejus*, que não pode ser admitido.

De todo modo, não é essa segunda motivação que me leva a indeferir o pleito da Recorrente; apenas a primeira, razão pela qual deixo de enfrentar a contra-argumentação trazida aos autos no Recurso Voluntário quanto a referido tópico.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Odassi Guerzoni Filho, redator designado.